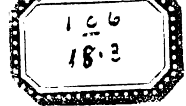
Castellanos.

Inconstitucionalidad de la Ley de Expulsión de Extrangeros.


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE


1 c 6
18·3

july 3

UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Inconstitucionalidad

DE LA

Ley de Expulsión de Extrangeros

POR

JUAN JOSÉ CASTELLANOS

TESIS



BUENOS AIRES

Est. Tipográfico - Pistritto y Malena

334 — Cerrito — 334

1906

Bdo

La responsabilidad por las doctrinas jurídicas sostenidas en esta tesis, corresponde exclusivamente á su autor (Reglamento de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, artículo 113, inciso 5º)

FACULTAD de DERECHO y CIENCIAS SOCIALES

Decano

Doctor WENCESLAO ESCALANTE

Vice Decano

Doctor JUAN M. GARRO

Académicos Titulares

Doctor Manuel Obarrio
„ Benjamin Victorica
„ Leopoldo Basavilbaso
„ Baldomero Llerena
„ Wenceslao Escalante
„ José A. Terry
„ Juan M. Garro
„ Emilio Lamarca
„ José Nicolas Matienzo
„ Francisco J. Oliver
„ Estanislao S. Zeballos
„ Angel S. Pizarro
„ Francisco Canale
„ Ernesto Quesada
„ Ernesto Weigel Muñoz

Académicos Honorarios

Doctor Bernardo de Irigoyen
„ Manuel Ferraz de Campos Salles
„ Lucio Mendonza
Señor Quintin Bocayuva

Secretario

Doctor Hilarión Larguía

Pro-Secretario

Doctor Adrian Beccar Varela

PROFESORES TITULARES

Dr.	Baldomero Llerena..........	Derecho Civil
„	Rómulo Etcheverry.........	id id
„	Federico Ibarguren..........	id. id.
„	José Galiano	id. id.
„	Leopoldo Melo..............	Derecho Comercial
„	Juan Cárlos Cruz	id. id.
„	Carlos Ibarguren............	Derecho Romano
„	Ernesto Weigel Muñoz.....	id. id.
„	Wenceslao Escalante........	Filosofía del Derecho
„	Antononio Dellepiane.......	id. id.
„	Cárlos Rodriguez Larreta...	Derecho Constitucional
„	Osvaldo M. Piñero..........	id. Penal
„	José A. Terry..............	Finanzas
„	Francisco Canale...........	Procedimientos
„	Honorio Pueyrredón.........	id.
„	Adolfo F. Orma.............	Derecho Administrativo
„	Luis B. Molina..............	Revista de la Historla
„	Estanislao S. Zeballos.......	Derecho Internacional Priv.
„	Eduardo L. Bidau...........	id. id. Público
„	Cárlos Octavio Bunge.......	Introducción al Derecho
„	Eleodoro Lobos	Legislación de Minas y Rural

PROFESORES SUPLENTES

Dr.	J. Alfredo Colmo...........	Derecho Civil
„	Jesús H. Paz................	id. id.
„	Silvestre H. Blousson.......	id. id.
„	Juan Angel Figueroa........	id. id.
„	Horacio Rodriguez Larreta.	Derecho Comercial
„	Héctor Julianez.............	id. id.
„	Rafael Herrera Vegas......	Derecho Romano
„	Ricardo E. Cranwell........	id. id.
„	Julio B. Echegaray.........	id. id.
„	Francisco J. Oliver.........	Finanzas
„	Rómulo S. Naón.............	Derecho Constitucional
„	Matias G. Sanchez Sorondo	Legislación Minas y Rural
„	Tomás R. Cullen...........	Derecho Penal.
„	Vicente C. Gallo............	id. Administrativo
„	Vicente Fidel Lopez........	id. id.
„	Emilio Gimenez Zapiola....	Revista de la Historia
„	Alcides Calandrelli..........	Derecho Internac. Privado
„	Máximo Castro..............	Procedimientos
„	Tomás de Veiga............	id.
„	Manuel M. de Iriondo.......	Economía Política
„	José León Suarez...........	Internacional Público
„	Cárlos Alfredo Becú........	id. id.
„	Amadeo Gras...............	Filosofía General
„	Cárlos Saavedra Lamas.....	Finanzas

Comisiones Examinadoras de Tesis

Primera Mesa - Premios

Presidente — *Doctor* Manuel Obarrio
Vocales — „ Leopoldo Basavilbaso
„ Angel S. Pizarro
„ Ernesto Quesada
„ Osvaldo M. Piñero

Segunda Mesa

Presidente — *Doctor* Juan M. Garro
Vocales — „ Francisco Canale
„ Federico Ibarguren
„ José Galiano

Tercera Mesa

Presidente — *Doctor* José Nicolas Matienzo
Vocales — „ Rómulo Etcheverry
„ Eleodoro Lobos
„ Tomás R. Cullen

Cuarta Mesa

Presidente — *Doctor* Baldomero Llerena
Vocales — „ Estanislao S. Zeballos
„ Vicente C. Gallo
„ Jesús H. Paz

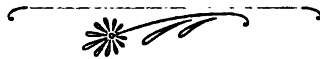
Quinta Mesa

Presidente	—	*Doctor*	FRANCISCO. J. OLIVER
Vocales	—	„	CÁRLOS IBARGUREN
		„	JUAN CÁRLOS CRUZ
		„	HONORIO PUEYRREDON

Sexta Mesa

Presidente	—	*Doctor*	ERNESTO WEIGEL MUÑOZ
Vocales	—	„	CÁRLOS OCTAVIO BUNGE
		„	LEOPOLDO MELO
		„	RÓMULO S. NAÓN

A mis padres



A mis hermanos

CAPÍTULO I.

La Ley de Residencia, ó más bien, de Expulsión de Extranjeros, de 22 de Noviembre de 1902, fué dictada con el objeto de prevenir trastornos graves de órden público.

Las fuerzas industriales y económicas se encontraban, en ese entónces, en esta capital y otros centros importantes, inertes para la producción; las agrupaciones obreras militarizadas, invadiendo la órbita del derecho que les da el de la huelga, iban hasta la agresión y la violencia, contra los que no secundaban sus propósitos.

Los poderes públicos no podían permanecer indiferentes ante una situación, en que no sólo la potencialidad económica del país, sino también la política, podían ser turbadas por esas fuerzas, que no eran llevadas á la conquista de sus ideales por medios legítimos.

Y los legisladores dictaron la Ley de Residencia, como ley de defensa social, autorizando la separación, del seno de esta sociedad, de los elementos que en concepto del Ejecutivo, fueran los instigadores del convulsionismo que agitaba á la masa obrera.

Los efectos de esta ley no podemos decir que hayan sido observados: dos días después de habér-

sela dictado, se declaró el estado de sitio. Suspensas las garantías constitucionales, fué aquélla de fácil aplicación, porque los elementos colectivos ó individuales, no pudiendó ampararse en los preceptos de la Ley Suprema, tenían que moderar el ímpetu de la acción y, como consecuencia, desaparece, porque es de observación, que las fuerzas disgregadas de la directriz social, impulsadas hácia trayectorias diferentes de la que sigue el gran movimiento, cuando no son guiadas por la poderosa de la razón y justicia, sucumben.

En mi sentir, los legisladores de 1902, al retirarse del reciento del Congreso, hubieran podido, ante los elevados fines que los guiaban, responder como el gran Censor, al pueblo de Roma, si en reunión tumultuaria hubieran sido esperados para censurarles la violación de la Carta fundamental: Juramos que salvamos el Orden Público.

CAPÍTULO II

Sirvió de base á la Ley, el proyecto presentado por el Dr. Miguel Cané, dos años antes. En un folleto, exponía los fundamentos que, en su concepto, justificaba, entre nosotros, la sanción del proyecto de ley que había presentado. Como todos los que han tratado esta materia, hace derivar el derecho de expulsión, de la soberanía, y al efecto, cita las opiniones de Bernard, Faustin Hélie, Vattel, Wosley, Martens; y aunque conforme con el principio, no acepto el fundamento de aquéllos que, como Martens, dan del derecho de expulsión, diciendo: «este derecho se funda en que, como el extranjero no hace parte de la nación, su recepción individual en el territorio, es puramente facultativa, de simple tolerancia y en ninguna manera de obligación». Este fundamento, exacto en cuanto se refiere á la admisión, no justifica la expulsión; porque si bien él está conforme con la organización institucional y las normas políticas de otros países, no lo está con las nuestras, donde tenemos una Constitución que acuerda al extrangero todos los derechos civiles del ciudadano.

No es posible la comparación de nuestra organización, con la que tienen otros Estados; el principio será el mismo, la forma que afecta en su desenvolvimiento histórico, debido á la complejidad de los factores que intervienen, diferente.

El ideal que busca toda Nación, es perdurar por el progreso indefinido; los medios para alcanzarlo, diferentes.

La Francia arma á su gobierno, como medida policial, del poder de expulsión contra todo extranjero, viajante ó residente en Francia—Italia, Holanda, Austria-Hungría, Suiza, Noruega y Suecia, conceden igual poder; algunas de una manera absoluta, es decir, sin hacer distinción entre el domiciliado ó con residencia permanente en el país y el simple transeunte, y otras, como la Bélgica, que exceptúa á los domiciliados, á los casados con mujer belga y con hijos ó con 5 años de residencia inmediata, etc., etc. El Parlamento inglés, encarnación del *summun* de soberanía y poder, confirió á su gobierno, por el bill de 22 de Junio de 1882, el derecho de expulsión de todo extranjero que pudiera turbar la tranquilidad pública; Estados Unidos, el país de las democráticas instituciones, también lo ha establecido por ley del Congreso.

Estos ejemplos, no hacen sino confirmar el principio, de que el derecho de expulsión es inherente á la Soberanía; que es de esos derechos imprescriptibles, porque su ejercicio puede ser indispensable para el mantenimiento de los principios supremos establecidos, base y fundamento de la vida del Estado.

¿Y quién puede negarle á la soberanía el ejercicio de ese derecho, cuando organizando sus instituciones, conforme á las necesidades de la

masa social, cumple el fin que, según el concepto moderno, le compete?; ó podría desconocérsele, porque no habíalo aplicado ó hecho uso de él en su evolución histórica?

Ella puede limitar el derecho que en su nombre ha de ejercer el Estado, sin que esa limitación pueda ser considerada como irrevocable, porque siendo las necesidades en él cambiantes, tienen que serlo las normas que las presidan. Cada etapa del progreso de los pueblos, tiene sus causas, sus factores económicos, sociales, políticos, que evolucionan, desapareciendo ó perdurando; evolución á que quedan sujetas las leyes que las regían, porque la ley no es más que la resultante de la necesidad social; nacen y mueren cuando nacen y desaparecen esas mismas necesidades que las originan.

La Soberanía Nacional es el único juez de la aplicación de los principios directores; ella los establece y los suprime, y el Estado, ese organismo jurídico, creado por esa misma soberanía y encargado de velar por la felicidad de la masa social, dictando las leyes, aplicándolas y haciéndolas respetar, no podría cumplir su misión jurídica, si los principios de que puede echar mano para conservarse y defenderse, fueran desconocidos ó discutidos por los individuos, cuando él ha obrado dentro de los límites que la potestad soberana le ha marcado.

CAPÍTULO III.

En el seno del Congreso, al tratarse el proyecto de la Ley de Residencia, se levantaron, para honor del Parlamento Argentino, voces autorizadas que lo impugnaron, fundadas en los preceptos de la Constitución.

Hoy que las situaciones extremas han pasado, consideremos si la ley de 22 de Noviembre de 1902, es ó no constitucional.

¿Ha podido el Congreso dictar esa ley é investir al Poder Ejecutivo de una facultad amplísima, como es la que le confiere, para juzgar los actos de los individuos extranjeros, ya establecidos en el territorios y resolver si se han hecho indignos de permanecer en el Estado?

En mi opinión, ella es repugnante á la Constitución. En ningún caso el Congreso ha podido dictar esa Ley de Expulsión, salvo en el de guerra con la Nación á que pertenezcan, ni conceder al Ejecutivo una facultad extraordinaria en que la persona y sus derechos quedan al árbitro de ese poder, contra los preceptos expresos de la Carta Fundamental.

Ella determina con toda claridad, qué condiciones debe reunir una ley para ser considerada como tal; y así el Art. 31: «Esta Constitución, las Leyes de la Nación *que en su consecuencia* se dicten

por el Congreso........... son la Ley Suprema de la Nación». De este precepto, infiero que la Constitución es la ley de las leyes y que cualquier otra debe ser informada en su espíritu, para ser ley de la Nación.

Y la expulsión, que viola el principio de igualdad de los habitantes, que los saca de sus jueces naturales, que no les permite la defensa de sus personas y de sus derechos y que altera la división de los poderes que la soberanía ha marcado, dando atribuciones al Ejecutivo, que corresponden al que debe velar como poder moderador contra el avance de lo demás y que es una garantía de justicia, ¿puede ser ley de la Nación?

Legislando la Constitución el más grave de todos los casos, cual es aquel en que por la conmoción interior ó el ataque exterior, peligre su ejercicio y el de las autoridades creadas por ella y sea necesario declarar el estado de sitio, quedando suspensas las garantíae constitucionales, dice en su Art. 23: «Pero durante esta suspensión no podrá el Presidente de la República condenar por sí, ni aplicar penas. Su poder se limitará, en tal caso, respecto de las personas, á arrestarlas ó trasladarlas de un punto á otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino.

Digo el más grave de los casos, porque el juego normal de las instituciones está turbado por situaciones extraordinarias, en que no es posible garantir al habitante las franquicias y libertades de que

goza en una situación normal; y aun entónces, el Poder Ejecutivo no puede «condenar por sí, ni aplicar penas». ¿Por qué? porque quedaría el honor y la vida de las personas á merced de ese Poder, cosa que con tanta previsión los constituyentes han legislado, evitándolo.

Y cuando en el artículo 29 habla de argentinos, su espíritu y su letra se refieren al extranjero también, porque la Constitución se ha dictado para los habitantes, sean ciudadanos ó extranjeros, y á éstos les concede las mismas prerrogativas que á los primeros, por el hecho de encontrarse en el territorio.

Y si en el caso de suspensión de las garantías, la Constitución ha establecido la separación de los poderes, elemento importantísimo en nuestro régimen de gobierno, no consintiendo que el Ejecutivo ejerza atribuciones judiciales, aún tratándose de invasiones extranjeras en que la suerte de la Patria podría encontrarse comprometida ¿como ha podido el Congreso dictar esa ley, cuando el resorte podía encontrarlo, como lo encontró, en las instituciones, sin necesidad de dictar una ley de excepción, y conceder al Ejecutivo semejante facultad judicial, violando todos los derechos que la Constitución ha establecido para felicidad de los que lleguen á cobijarse bajo este cielo esplendoroso, en esta tierra tan fecunda, atraídos por las promesas de respeto y justicia que brinda en sus leyes?

Encuentro mucho de realidad en las críticas que

se han hecho al Art. 14 que dice: «Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos *conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio*». No desconozco los beneficios de la reglamentación; ella es no sólo necesaria, sino indispensable, porque precisa las modalidades del derecho concedido en los principios generales; pero comprendo también que puede existir el abuso, la extralimitación en su ejercicio; y si bien la misma Constitnción da los medios para suprimirlos y para que el equilibrio se restablezca, no por eso la injusticia se ha dejado de cometer, de violarse preceptos claros y terminantes, sin que sea posible, muchas veces, responsabilizar al que ha hecho el daño, ni restablecer el equilibro alterado por la injusticia.

Es cierto que ella prescribe que «los principios, garantías y derechos que establece, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio»; y cuando el Congreso pone en manos del Ejecutivo la facultad de arrancar al individuo del hogar, separarlo de la administración de sus bienes, sin permitirle defenderse ó justificarse ante los jueque la Constitución ha establecido para todos los habitantes ¿no ha alterado acaso los principios y garantías reconocidos por ella?

Ya lo presentía Alberdi cuando encarecía la necesidad y conveniencia qne la Constitución diera garantías de que las leyes orgánicas no serían excepciones derogativas de los grandes principios.

Cuando en el caso Santiago Locascio, el

Señor Procurador Fiscal, Doctor Botet, fundaba, en su vista, la constitucionalidad de la Ley de Expulsión, estaba en error cuando decía: « 1.° Porque legislando en tal manera lo hace en nombre de la Soberanía Nacional, la que para mantener y avanzar el bienestar que se propone, puede y debe apartar del territorio de la República, todo aquéllo que sea un inconveniente para ese bienestar, para nuestra prosperidad y para el libre funcionamiento de nuestras instituciones ».

Este fundamento me trae á la memoria las conceptuosas palabras de Cooley sobre la supremacía de la Constitución Americana y que bien podemos aplicarlas á la nuestra: «El Congreso de los E. U. deriva de la Constitución sus poderes para legislar, la cual es la medida de su autoridad, y toda sanción del Congreso que está en oposición con sus disposiciones, ó que no está dentro de los poderes no conferidos por ella, es inconstitucional». Y el mismo tratadista agrega: «Pero mientras se mantiene tal cual es .... una ley para los mandatarios y para el pueblo .... sus principios, pues, no pueden ponerse de lado bajo el pretesto de hacer frente á las supuestas necesidades de grandes crisis».

Nuestra Constitución, como la americana, deriva mediata é inmediatamente de la soberanía, la que condensa en aquella toda su potestad, limitándola. El Congreso tiene su origen mediato en la soberanía, pero sus facultades nacen inme-

diatamente de las disposiciones expresas ó implícitas que ella le confiere en la Constitución; y si el Congreso al legislar lo hace en nombre de la Soberanía Nacional, debe hacerlo únicamente en la medida que esa soberanía lo permite, de las facultades que ella le ha dado, sin que pueda alterar los principios, garantías y derechos fundamentales que ha establecido.

La soberanía tiene todo ese poder que el Señor Procurador Fiscal reconoce: puede apartar del territorio de la República todo lo que sea un inconveniente para el bienestar, para nuestra prosperidad y para el funcionamiento regular de las instituciones. Y todo eso ha previsto la Constitucion: que el bienestar sea alterado; nuestra prosperidad turbada y en peligro el ejercicio de las instituciones y sus autoridades; y para todos los casos ha establecido el remedio que se ha de aplicar, hasta que el juego regular de las instituciones y las garantías vuelvan á ser un hecho normal. Y en virtud de esa previsión, el Congreso puede declarar, como lo ha hecho varias veces, el estado de sitio, y ha dictado el Código Penal para todos los que delincan, sean ciudadanos ó extranjeros. Y estas facultades que le confiere, es en vista precisamente de que en todo tiempo y en toda circunstancia es necesario *mantener* el bienestar, el que involucra juego regular de las instituciones y, por tanto, garantías y respeto al derecho; y *avanzarlo* buscando el fin ideal que,

según el concepto moderno le corresponde al Estado: progreso indefinido para felicidad y conservación del pueblo, ello no implica que el Congreso, ni ningún otro poder, ha de violar los principios, las normas fundamentales, en las que por su importancia la soberanía se ha detenido con toda atención, para que no quedaran inciertos en ningún momento y fueran, mientras ella no revoque su voluntad, perpétuos, inviolables, sean cuales fueran las necesidades posteriores y las leyes dictadas.

Pienso que son un error del Doctor Botet, las consecuencias de su considerando 5.°, de la misma vista fiscal: 1.° Porque concediendo la Constitución al extranjero habitante los mismos derechos civiles que al ciudadano, no puede el Congreso dictar una ley reglamentaria sólo para los extranjeros; tendría que ser para todos los habitantes, como lo expresan los Arts. 14 y 16. 2.° Porque, como lo demostraré más adelante, el que se ha establecido legítimamente en el territorio, adquiere un derecho inviolable de permanencia, del que sólo puede ser despojado, prévio juicio, por sus jueces naturales; 3.° Porque no se trata, en el caso de la Ley de Expulsión, de protección ó restricción de la inmigración, lo que ocurriría en el que se legislara solamente para la que va á penetrar en el territorio, sino de hechos ya consumados y de la obligación del Gobierno de no violar las leyes que favorecieron su radicación, lo que indirectamente

puede ser una restricción, por la incertidumbre que ese hecho provoca.

El Señor Procurador Fiscal, Dr. Botet, termina su considerando. 5.° diciendo: «Con esto basta para comprender que no estando comprometido en el caso ningún derecho ni garantía absoluta, la Ley de Expulsión se ha podido dictar por el Congreso, en la manera que lo ha hecho, sin herir en lo más mínimo el texto y el espíritu de los artículos citados y observados».

¿No son un derecho y una garantía absolutos: ningún habitante puede ser penado sin juicio prévio; sacado de sus jueces naturales; es inviolable la defensa en juicio de la persona y los derechos; todos los habitantes son iguales ante la ley?

¿Y ella es para argentinos y extranjeros? Y el expulsado lo es en virtud de sentencia, prévio juicio y defensa?

CAPÍTULO IV

Se pretende que la expulsión no es una pena. En el Congreso, el Ministro del Interior Dr. González, decía: «No se trata con esta Ley de imponer una pena; se trata simplemente de decirle al extranjero que no quiere conformarse con las reglas de nuestra cultura y nuestra civilización, que ha cesado su derecho de permanecer en el país . . . . . , caen bajo las facultades policiales, perfectamente encuadradas dentro de las facultades policiales del Presidente de la República.»

Y ¿qué es la expulsión si no es una pena?

«No es el destierro, decía el Ministro del Interior, es la deportación».

«Las penas que este Código establece, dice el Código Penal, son las siguientes: muerte, presidio, penitenciaría, prisión, arresto, *deportación*, *destierro*, inhabilitación, multa».

Destierro ó deportación, es una pena, y tan lo es, que ella se encuentra consignada como una de las tantas que la ley establece. Y si en esto se quiere hacer cuestión de apreciación ó concepto diciendo que es una medida policial, lo será para el que

la establece, pero es pena para el que la sufre.

Y cuando hay derechos adquiridos, sea quien sea el poseedor, no cualquier poder puede despojarlo de ellos, ni ir y decirle que ha cesado su derecho, sinó aquél que la Constitución ha establecido para declararlos ó negarlos, y ese Poder es el Judicial, en la Nación Argentina.

Esta opinión que sustento, ha sido expuesta con erudición y brillo por el Juez Brewer en el caso de los cooli, diciendo: «Deportación es castigo.—Contiene, primero, arresto y privación de libertad, y segundo, remoción del hogar, separación de la familia, del negocio y de la propiedad. Si la deportación es un castigo, exije un juicio previo, según el principio constitucional de que nadie será privado de su vida, libertad ó propiedad, sin el debido proceso de ley. Ninguna persona que una vez ha entrado bajo la protección de la Constitución, puede ser juzgada sin debido juicio».

Y en el caso Santiago Locacio, el Juez Dr. Juan A. García (hijo) ha dicho en uno de los considerandos de su voto en dicidencia, como miembro de la Cámara Federal de Apelación de la Capital: «Que nó se trata en el caso de delitos, ni de castigos, desde que la ley no ha calificado los actos de propaganda anarquista, sinó de medidas administrativas tomadas por el Gobierno Federal, en virtud del art. 25 de la Constitución, que lo autoriza implícitamente para proceder «contra los extranjeros que nó traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias . . . .»

No porque no se encuentren en el Código Penal los artículos de la Ley de Residencia, dejan de calificar una clase de actos y los que los cometen de hacerse pasibles del castigo que ella impone; con la diferencia de que si en aquél se encontraran comprendidas las prescripciones de la ley de expulsión, no sería ella odiosa ni de excepción y caería bajo la jurisdicción de los jueces, su aplicación.

Y esas medidas administrativas que el Gobierno Federal, autorizado implícitamente para adoptarlas, en virtud del art. 25 de la Constitución, contra los extranjeros que no traigan por objeto labrar la tierra...., no pueden ser las que el Congreso ha dictado, sinó las medidas que el Gobierno debe tomar para garantirse de que el que venga traiga esos objetivos al querer radicarse en el país y las demás condiciones que el Gobierno debe exigir en la reglamentación de una ley. Y ese es el espíritu de esa facultad implícita de la Constitución: de que el gobierno puede limitar la entrada á la República, cuando las exigencias sociales lo requieran, de gentes ó clases que sean un peligro para la moralidad ó el progreso; y si existiera una ley reglamentaria que tuvieran que observar los extranjeros al penetrar al territorio y fuera violada por algunos introduciéndose subrepticiamente, solo entónces el poder público podría proceder; pero con las formas de juicio, á expulsar á los que hubieran penetrado ilegítimamente. No creo, como algunos lo han insi-

nuado, en vista de las ámplias franquícias de la Constitución, que ella llama aún al criminal, esperando su regeneración. No; porque si la disposición del art. 25 no habla de las condiciones morales de los individuos, las deja sugerir; porque el criminal, el depravado ó el tahur, muy dificilmente pueden traer los ideales que ella tiene en vista, en el preámbulo.

Los constituyentes llamaban al extranjero, y en esto advertimos que fué en ellos una preocupación constante, al punto que examinando las páginas de los preceptos fundamentales, se ve que es una realidad la opinión de los que dicen, que es una verdadera ley de inmigración, superando en franquícias á la norte américana, porque palpaban la necesidad, al par de la materialidad del número y del brazo para la labor, de la concurrencia de savia regeneradora, que con hábitos de civilización y cultura, se esparciera en la extensión desierta, llevando ideas é industrias á donde sólo había imperado como ley, la voluntad y la lanza del caudillo. No era al criminal al que llamaban para ponerlo en un medio propicio para el crímen; sinó al individuo útil que trajera el concurso de su ciencia y de su arte, en cambio de las facilidades de vida que aquí encontraría y de las franquícias que se le acordaba. Si esto ha sido uno de los ideales de los Constituyentes y es uno de los fines de la Constitución, no por eso, tampoco han dejado al individuo que, criminal á los ojos de otra ley y que ha venido y se ha esta-

blecido legítimamente en la nación, fuera de las garantías que han establecido.

Y la misma idea que el Juez Dr. García, expresaba el Procurador Fiscal Dr. Botet, en el mismo caso, diciendo: «No hay tal pena, por que no hay delito calificado, ni pena consiguiente, sino simples medidas de previsión y de órden policial. En efecto, el extranjero que ejecuta actos que sin asumir los caracteres de un delito (art. 1.º del C. Penal), sin encerrar directamente la violación de un derecho, pero que son desagradables y pueden reputarse perniciosos al órden público establecido, á la moralidad y al bienestar del Estado, ese extranjero, digo, puede no ser pasible de pena alguna, pero sí cae bajo el imperio de las medidas policiales de prevención ó de defensa que sea necesario dictar á tal objeto.»

Todo individuo que se encuentre bajo el imperio de la Constitución, tiene el deber de respetar la moral y el órden público establecidos, por que son elementos que la soberanía ha considerado como indispensables, para la vida y seguridad del Estado; y el que comete actos perjudiciales á esa moralidad y órden público, comete un delito y se hace pasible de las medidas coercitivas que los poderes públicos crean necesario dictar para prevenirlos ó castigarlos; y, tengan cualquiera de estos objetos, revisten el carácter de penales, por que son la resultante de la acción ó reacción social ejercida por sus legítimos poderes.

No podemos considerar á la ley de Residencia, con aquellas dictadas para el mejor desenvolvimiento de la vida de vecindad, las que no producen sino una acción débil sobre los individuos, y su transgresión es solo una falta que es de la órbita de las medidas policiales; la primera hiere principios fundamentales y esenciales derechos y tiene que ser aplicada, por esto, por el Poder Judicial.

En el fundamento del señor Procurador Fiscal, se puede apreciar la monstruosidad de una ley que, desconociendo los principios más fundamentales que constituyen las garantías individuales, somete los actos de los extranjeros habitantes, á la sola apreciación, al solo criterio del P. Ejecutivo, puesto que es él el que *puede reputar* de perniciosos al al órden público y al bienestar del Estado, los actos individuales.

¿Cuál es entónces la eficacia de esos principios, de que nos vanagloriamos, por que se encuentran consignados en las inmortales páginas de nuestro libro fundamental, presentándosenos como centinelas avanzados de la seguridad del habitante contra la injusticia y la violencia?

Para simples medidas policiales ó administrativas, no se dictan leyes, como la presente, en la que se le da facultades judiciales, que la Constitución niega, al Ejecutivo, para que no se conculquen las garantías en que se basan las libertades públicas.— Y aún en el caso de que no se violaran otros principios constitucionales, y fuera dudosa esta facultad

del Ejecutivo, sería siempre un peligro confirmársela, por el dejo de injusticia que queda en la conciencia pública, tanto por la clase de empleados que generalmente intervienen, sin que esto implique de que ellos sean malos, cuanto por que no puede haber garantía, sobre todo, en el primer momento, de que no sea aplicada con efecto retroactivo, por la imposibilidad de apreciación, por simple información policial, de la gravedad del acto posterior, con relación á los anteriores que pudieran justificar la expulsión.—Y si esas leyes tienen el carácter de policiales en las naciones de viejas tradiciones, es por que sus leyes fundamentales así lo establecen, por antecedentes, necesidad, y sobre todo, por la paz armada, que hacen, se mire al extranjero con recelo, y como un espía, cuando no justifica quién es, de donde viene y qué hace.

———

CAPÍTULO V.

La Constitución es armónica: hay en ella unidad. Se la viola, cuando se hace exclusión de cualquiera de sus principios, para negar un derecho. Y es por esto que cuando examinamos la ley de expulsión y vemos que el Congreso dá al Ejecutivo atribuciones judiciales, y saca al extranjero de sus jueces naturales, advertimos que se ha roto la igualdad civil que ha establecido entre él y el ciudadano, y que ella muestra al mundo en sus páginas; principio que la ciencia en todas partes anhela conquistar.

Para muchos ilustrados juristas argentinos, el derecho del extranjero de permanecer en el territorio, una vez que ha entrado al amparo de la Constitución, es un derecho político. El Dr. Cané, que sustentaba esta teoría, dice en sus «Apuntes»: «Pero el art. 16 establece que todos los habitantes de la nación son iguales ante la ley. ¿Cómo es posible, pues, hacer con unos lo que no se puede hacer con otros? He ahí la gran confusión, el verdadero velo que se echa sobre esta cuestión, tan clara en sí misma. Si todos los habitantes son iguales ante la ley, pero es ante la *ley civil!* Todos los derechos

que enumera el art. 20, como lo dice expresamente, son *derechos civiles*». Y continúa haciendo una cita de Paul Bernard: «En efecto, de la asimilación de los extranjeros á los nacionales, en cuanto al goce de los derechos civiles, no se debe deducir que se les ha otorgado los derechos políticos, uno de los cuales *es el derecho de permanecer en el territorio*».

El principio que le sirve de premisa, es cierto; la consecuencia que de él desprende, exacta; pero hay error en la interpretación que hace del art. 20, porque no le dá todo el alcance que tiene.

Ese artículo establece que: «Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación, de todos los derechos civiles del ciudadano: pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enagenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme á las leyes, etc., ete.»

La primera parte sienta el principio fundamental, y la que le sigue, no es limitativa: es simplemente enunciativa, como lo deja sujerir su letra y su espíritu. Si los Constituyentes hubieran querido limitar el goce de los derechos al extranjero, no hubieran establecido de que «gozan de todos los derechos civiles del ciudadano», sin limitación de ninguna clase, por que si hubiera sido esa la mente, la prescripción del artículo podía haber sido: Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación, *de los siguientes derechos* civiles del ciudadano.

¿Y cuáles son los derechos civiles del ciudadano? Los que la Constitución establece en el art. 14: «Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio, á saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar á las autoridades; de entrar, *permanecer*, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura prévia; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender». Y los que nacen de la prescripción del art. 33: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantias no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno». Por este artículo se vé que las enunciaciones del 14, no son todos los derechos civiles del ciudadano, y que en el 20 la Constitución confiere también á los extranjeros; estableciendo en el 14 clara y terminantemente, de que *permanecer* es un derecho, y siendo tal, amparado por sus garantías. La calificación de derechos que hace el art. 20, era necesaria, porque si bien la Constitución confiere al extranjero *los derechos civiles, les niega los derechos políticos.* Cuando una soberanía consiente que penetre á su territorio el extranjero, en virtud de razones filosóficas, basadas en la naturaleza y destino final del hombre, ó en el concepto de civi-

lización moderna, lo hace por un principio de política internacional, y el derecho de permanencia que adquiera el extranjero, será imperfecto, porque no podrá impedir la no violación, si solo está amparado por principios de justicia, de los que proclama la moral universal. Pero si una soberanía, como la nuestra, considera al extranjero como elemento indispensable para el progreso de la Nación y lo llama, dándole todos los derechos de que goza el ciudadano, con excepción de los de organización del Gobierno y dirección del Estado, y entre aquellos que le confiere está expresamente consignado el de permanecer, ¿se pretenderá que no puede incorporarlo á su patrimonio como un medio para realizar el fin de su personalidad, y de defenderlo contra la agresión individual ó los avances del Poder Público? El es un derecho perfecto, inviolable y exigible, como cualquier otro derecho.

Probablemente el Dr. Cané, ante los males que afligían á su patria, influenciado por las restrictivas leyes europeas, que acababa de estudiar y encontrarse en su ambiente, se ofuscó al examinar los artículos de la Constitución y creyó factible aquí, lo que en otras partes era.

Es que hay grandes diferencias: allí las constitucianes no equiparan al extranjero con el nacional ante la ley, como por ejemplo, en Bélgica, «las belgas son iguales ante la ley»; en Suiza, «todos los suizos son iguales ante la ley;» Austria, «todos los ciudadanos son iguales ante la ley», etc., etc.,

y los someten á la expulsión, como la Suiza, cuya Constitución en su art. 69, establece: «La Confederación Suiza tiene derecho á expulsar del territorio á los extranjeros que comprometan la seguridad interior ó exterior de Suiza;» la holandesa, en su art. 3º; «La ley determina la admisión ó repulsión de los entranjeros. . . . »; ó bien les dan la protección para las personas y bienes; pero «salvo las excepciones determinadas por la ley», como establece la belga; en otras, como la austriaca y alemana, los somete á la inspección policial, introduciendo la desigualdad.

Y las medidas que en esos países tome el poder público contra el extranjero, son legítimas, porque son constitucionales; no son odiosas, porque el extranjero que va á radicarse en ellos, sabe que por el hecho de establecerse, no adquiere un derecho de permanencia perfecta, inviolable, y que su estadía queda sujeta á la apreciación policial.

Es cierto que Estanos Unidos con sus instituciones democráticas y liberales, dictó en 1892 la expulsión de los Cooli; y si bien hubo violación de ciertos preceptos constitucionales, según opinión de muchos juristas norte americanos, se respetó el derecho adquirido de permanencia y el principio de que había de ser un juez el que decidiría si les era ó no aplicaole la ley.

— —

CAPÍTULO VI.

Es inúttil discutir si la soberania tiene en absoluto el derecho de escluir de su seno á los extranjeros, cuando ellos son un óbice á su progreso y bienestar, fines hácia los cuales tienden todas las fuerzas de los pueblos, porque con ellos aseguran su existencia. Los constituyentes que consignaban todos los ideales y ensueños del pueblo argentino en el preámbulo, limitaban la acción que había de tener el poder público, respecto del extranjero, por causas económicas, sociológicas y políticas. La barbarie, el desierto, la tierra inculta, el temor á las usurpaciones territoriales, tienen que haber sido el fantasma aterrador que procuraban alejar.

El preámbulo nos muestra los fines que los constituyentes se propusieron, lo que anhelaban; puede servir para inteligencia de ciertas cláusulas dudosas, ó para la determinación de los derechos y garantias que nacen de la soberanía del pueblo; pero cuando los principios son claros y terminantes, imperativos y categóricos, como en los artículos 14, 16, 18, 20 y 29, es inútil querer buscar en el

preámbulo, como se ha pretendido, el fundamento de la ley de Expulsión.

Se ha pretendido encontrarlo, también, en el precepto del Art. 33; pero es un error, porque los derechos y garantías que nacen del principio de la soberanía del pueblo, no pueden ir contra aquellos que ella ha considerado como más fundamentales é importantes y en los que se ha detenido cuidadosamente, para que no quedaran inciertos; y al especificarlos, ha limitado su potestad en aras de la libertad individual.

La interpretación que se ha querido dar al artículo 33, ha tenido por precedente la que con motivo de la expulsión de los Cooli, hicieron la mayoría de los legisladores y jueces americanos, del mismo principio que contiene su constitución; pero hay una diferencia: ellos no son iguales; la nuestra es más amplia «va más allá», decía el erudito Estrada, en disposiciones, en cuanto al extranjero se refiere, que la Constitución Norte Americana; y entonces los principios que nacen de la soberanía del pueblo, por la nuestra, con respecto al extranjero, tienen que ser más limitados que en aquélla.

No encontrando en la Constitución un principio que dé fundamento á la Ley de Expulsión, sino, al contrario, cláusulas que por sus antecedentes y espíritu se oponen á ella, la considero inconstitucional: 1.° porque el Congreso al dictar esa ley, da al Ejecutivo atribuciones judiciales, una facultad extraordinaria, contraviniendo el principio de la división

de los poderes y el consignado en el Art. 29; 2.° porque siendo la expulsión una pena dictada sólo para los extranjeros, viola los principios de los artículos 20, 16 y 14; 3.° porque aplicándosela de la manera que ella determina, no se permite al expulsado la defensa de su persona y de su derecho; es sacado de sus jueces naturales y penado sin juicio prévio (Art. 18).

A cada generación en la vida de los pueblos, está marcada la obra que ha de realizar. A la primera, en nuestra vida nacional, estaba reservado el esfuerzo heroico, y para esbozar lo que debía ser la Patria, dedicaron la vida y dieron su sangre. El alma nacional que parecía disgregada en la noche del caudillaje, resurge unida por la Constitución del 53, y definitivamente organizada el 60 en el Estado, encarnación de la vida nacional y en el que se identifican las glorias, el himno, es escudo y la bandera.

La obra no está terminada: falta completar y pulir lo que de imperfecto tenga la de las generaciones pasadas; para ello debemos revisar la Constitución y establecer claramente ciertos principios que las necesidades complejas de la Nación los reclaman para su progreso futuro. Así podremos realizar los ideales de los que la esbozaron y constituyeron y abrirla, sin temor de que el cosmopolitismo nos sea un mal, á todas las aspiraciones y hombres del mundo que quieran, al buscar su felicidad, hacerla eterna, respetando las instituciones

y trayendo á incorporar á sus fuerzas, inteligencia, capital y trabajo.

Buenos Aires ,Julio de 1906.

JUAN JOSÉ CASTELLANOS.

Buenos Aires, Agosto 2/1906.

Aprobada: imprímase.

LLERENA.
H. Larguía.
Secretario.



